

VU Research Portal

Case note: Hoge Raad (Nevenzittingsplaatsen)

Borgers, M.J.; Zijlstra, S.E.

2010

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Borgers, M. J., & Zijlstra, S. E., (2010). *Case note: Hoge Raad (Nevenzittingsplaatsen)*, No. 44, Jul 07, 2009. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2010).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Noot van M.J. Borgers en S.E. Zijlstra*

1.

In de praktijk worden met enige regelmaat zaken behandeld in een nevenzittingsplaats van een gerecht. De geldigheid van de regelgeving die een dergelijke behandeling mogelijk maakt, staat in de hierboven afgedrukte uitspraak ter discussie. Is artikel 7 — in het verlengde daarvan ook artikel 8 — van het Besluit nevenvestigings- en zittingsplaatsen (hierna: Besluit) rechtsgeldig? Of zijn deze voorschriften, gelet op het bepaalde in artikel (41 lid 2 en) 59 lid 2 Wet RO, onverbindend? Deze vragen hebben in de rechtspraak weinig aandacht gekregen. Lagere rechtspraak hierover is dun gezaaid (vgl. Hof Arnhem 18 december 2008, LJN BG7489). Dat betekent evenwel niet dat de verbindendheid van artikel 7 (en 8) Besluit buiten discussie staat. A-G Knigge stelt zich in zijn uitvoerige, doorwrochte en zeer lezenswaardige conclusie op het standpunt dat er geen toereikende wettelijke grondslag bestaat voor artikel 7 (en 8) Besluit. Knigge hecht daarbij veel waarde aan de geschiedenis en de systematiek van de wettelijke bepalingen die verband houden met het aanwijzen van nevenzittingsplaatsen, terwijl hij voorts aandacht besteedt aan de relatie tussen deze bepalingen en het strafvorderlijke stelsel van competentiebepalingen. De Hoge Raad komt langs een geheel ander argumentatieschema, waarin in essentie wordt geduid hoe de tekst van artikel 7 Besluit moet worden begrepen, tot een tegenovergesteld oordeel. Met die beslissing schept de Hoge Raad duidelijkheid voor de rechtspraak. Verweren die strekken tot het aannemen van onverbindendheid, kunnen voortaan eenvoudig worden verworpen (vgl. de artikel 81 Wet RO-beslissingen in HR 8 september 2009, LJN BI3877 en HR 8 september 2009, LJN BI4031). Daarmee heeft deze annotatie vooral het karakter van een nabeschouwing. Wij concentreren ons — mede vanuit staatsrechtelijk perspectief — op de vraag wat de achterliggende redenen zijn voor de nogal van elkaar verschillende benaderingen van A-G Knigge en de Hoge Raad.

2.

Artikel 41 lid 2 en 59 lid 2 Wet RO voorzien in de mogelijkheid tot het aanwijzen van nevenzittingsplaatsen van rechtbanken en gerechtshoven. Het belang van deze mogelijkheid schuilt er onder andere in dat door de aanwijzing van nevenzittingsplaatsen zaken buiten het eigen arrondissement of ressort kunnen worden afgedaan, op grond waarvan om allerlei organisatorische redenen — die vooral verband houden met de capaciteit van de diverse gerechten om binnen een redelijke termijn zaken op zitting te kunnen behandelen — tot een verdeling van zaken over de gerechten kan worden gekomen. Aldus is het mogelijk dat zaken die formeel bij het gerechtshof Amsterdam dienen, feitelijk worden afgedaan door het gerechtshof Arnhem. De Arnhemse raadsheren treden daarbij dan op als raadsheren-plaatsvervanger in het gerechtshof Amsterdam. In de praktijk is de mogelijkheid om met nevenzittingsplaatsen te werken vooral van belang voor de behandeling van megazaken en/of ingeval van (tijdelijke) overbelasting van een gerecht.

De aanwijzing van nevenzittingsplaatsen van rechtbanken en gerechtshoven is te vinden in artikel 7 en 8 Besluit. In het eerste lid van beide bepalingen wordt bepaald dat het bestuur van een rechtbank of gerechtshof de Raad voor de rechtspraak kan verzoeken tijdelijk één of meer nevenzittingsplaatsen buiten het eigen arrondissement of ressort aan te wijzen voor de behandeling van een zaak of een categorie zaken. Een dergelijk verzoek kan worden gedaan bij gebrek aan voldoende of gespecialiseerde zittingscapaciteit. Het doel van de aanwijzing is om te komen tot een snellere behandeling van zaken. Artikel 7 en 8 Besluit geven daarbij nadere voorschriften omtrent de duur en de wijze van aanwijzing van nevenzittingsplaatsen door de Raad voor de rechtspraak. Het uiteindelijke aanwijzingsbesluit wordt door de Raad van de rechtspraak gepubliceerd in de Staatscourant. Voor de hierboven afgedrukte zaak is het Aanwijzingsbesluit nevenzittingsplaatsen megastrafzaken relevant, maar er zijn ook andere aanwijzingsbesluiten genomen (recent bijvoorbeeld het Aanwijzingsbesluit nevenzittingsplaatsen strafzaken gerechtshof Amsterdam, Strct. 2009, nr. 16191).

3.

De kern van het juridische debat in de hierboven afgedrukte zaak draait om de vraag of artikel 41 lid 2 en 59 lid 2 Wet RO een toereikende wettelijke grondslag bieden voor artikel 7 en 8 Besluit. Centraal daarbij staat dat artikel 41 lid 2 en 59 lid 2 Wet RO bepalen dat de aanwijzing van nevenzittingsplaatsen geschiedt bij algemene maatregel van bestuur. Daarmee belandt men bij een kwestie van staatsrechtelijke aard, te weten de delegatie van regelgevende bevoegdheid. De algemene opvatting luidt dat wanneer een wet de formulering ‘bij algemene maatregel van bestuur’ hanteert, de wetgever de bevoegdheid tot regelgeving heeft willen toekennen aan de regering, zonder mogelijkheid van delegatie. Spreekt de wet daarentegen van ‘bij of krachtens algemene maatregel van bestuur’, dan heeft de wetgever de regering tevens de bevoegdheid gegeven om de vaststelling van de desbetreffende algemeen verbindende voorschriften te delegeren. Zie daarover Aanwijzing 28 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, en voorts onder andere Van der Pot/Elzinga & De Lange, Handboek van het Nederlandse staatsrecht, Deventer: Kluwer 2006, p. 674, 678, Zijlstra e.a., Wetgevingsleer in theorie en praktijk, Amsterdam/Rotterdam 2007, p. 103-105 en Kortmann, Constitutioneel recht, Deventer: Kluwer 2008, p. 350-352. Langs dezelfde lijnen geldt dat een toegekende bestuursbevoegdheid die bij algemene maatregel van bestuur wordt uitgeoefend, niet aan een ander bestuursorgaan kan worden gedelegeerd. Concreet betekent dit dat de aanwijzing van nevenvestigingsplaatsen door de regering dient te geschieden. Blijkens artikel 7 en 8 Besluit geschiedt de aanwijzing van nevenzittingsplaatsen echter door de Raad van de rechtspraak. Op grond daarvan kan worden betoogd dat de wijze waarop de regering van haar aanwijzingsbevoegdheid gebruik heeft gemaakt — namelijk door deze te delegeren aan de Raad voor de rechtspraak —, geen (toereikende) grondslag vindt in de wet. Het is deze stelling die in de kern wordt betrokken door A-G Knigge.

In de rechtspraak is uitgemaakt dat, indien een wet de formulering ‘bij algemene maatregel van bestuur’ hanteert, het niettemin is toegestaan dat degene aan wie de uitvoering van de door middel van die algemene maatregel van bestuur vastgestelde regelgeving wordt opgedragen met het oog op die uitvoering zelfstandig voorschriften opstelt. In dat geval bestaand er twee regelingen naast elkaar: de algemeen verbindende voorschriften zoals vervat in de algemene maatregel van bestuur, en de voorschriften die betrekking hebben op de uitvoering van die algemene maatregel van bestuur. Voor

zover het in de uitvoeringsvoorschriften gaat om de uitwerking van detailpunten ten behoeve van de toepassing van de bij de algemene maatregel van bestuur getroffen regelgeving in de praktijk, is het ontbreken van de mogelijkheid tot delegatie van wetgevende macht — dus het ontbreken van de formulering ‘bij of krachtens algemene maatregel van bestuur’ — geen obstakel. Illustratief in dit verband is het Bromfietsvalhelmarrest (HR 11 januari 1977, NJ 1977, 467), waarin het draaide om de vraag of de bevoegdheid van de minister van Verkeer en Waterstaat tot het opstellen van een lijst van goedgekeurde helmen berustte op ongeoorloofde delegatie. De Hoge Raad oordeelde dat het opstellen van deze regeling moet worden gerekend tot de (geoorloofde) uitvoering, en dat het niet gaat om het opstellen van algemene verbindende voorschriften door de minister (waartoe de minister op grond van het toenmalige artikel 2 WVV, dat sprak van ‘bij algemene maatregel van bestuur’, niet bevoegd was). In meer hedendaagse terminologie: de desbetreffende regeling moet worden gezien als een concretiserend besluit van algemene strekking, waartoe de bevoegdheid — mits de wet zich daartegen niet verzet — kan worden geattribueerd zonder specifieke grondslag in de wet. Zie nader Derks, *De Grondwet en delegatie*, Lelystad: Vermande 1995, p. 172-194, Van der Pot/Elzinga & De Lange, a.w., p. 678-680, Kortmann, a.w., p. 355-356 en de toelichting op Aanwijzing 28 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Het lijkt er sterk op dat de Hoge Raad deze rechtspraak in het achterhoofd heeft gehad bij het wijzen van het hierboven afgedrukte arrest. De Hoge Raad vat artikel 7 Besluit zodanig op — en hetzelfde geldt daarmee mutatis mutandis voor artikel 8 Besluit — dat de regering voor elk van de gerechtshoven de hoofdplaatsen van de andere ressorten heeft aangewezen als nevenzittingsplaatsen (zodat de aanwijzing door het juiste orgaan is geschied). De Raad voor de rechtspraak heeft, aldus de Hoge Raad, niet meer dan een beperkte uitvoering gegeven door in het Aanwijzingsbesluit nevenzittingsplaatsen megastrafzaken aan te geven hoe gedurende een periode van drie jaar van die door de regering gegeven aanwijzing gebruik wordt gemaakt voor de behandeling van megazaken. Derhalve geldt — de Hoge Raad zegt dat niet expliciet, maar zijn redenering strekt zonneklaar daartoe — dat van ongeoorloofde delegatie geen sprake is.

Een andere kwestie is overigens nog of de vaststelling van regelgeving door de Raad van de rechtspraak gewenst is. Kortmann, *NJB* 2009, p. 1567, keert zich hiertegen op grond van het feit dat de leden van de Raad voor de rechtspraak geen verantwoording schuldig zijn aan de Eerste en Tweede Kamer. Over deze kwestie gaat de hierboven afgedrukte uitspraak niet. Wij laten dit punt dan ook verder rusten (zie daarover nader de reactie van Banda, met naschrift van Kortmann, *NJB* 2009, p. 1972-1973).

4.

A-G Knigge staat, zoals ook blijkt uit eerdere publicaties van zijn hand (RM Themis 2005, p. 241-242 en zijn bijdrage in *Pet af*, Nijmegen: WLP 2007, i.h.b. p. 256-258), kritisch tegenover de ruime mogelijkheden die de wet wil bieden voor het aanwijzen van nevenzittingsplaatsen voor zover die zijn gelegen buiten het eigen arrondissement of ressort. Hij spreekt van een ‘schijnconstructie’ en een ‘schijnvertoning’ (conclusie onder 5.7): zaken worden formeel in naam van het bevoegde gerecht behandeld, maar materieel ligt die behandeling in handen van een ander gerecht. Niettegenstaande alle — op zichzelf genomen begrijpelijke — pragmatische redenen die voor een dergelijke praktijk kunnen worden aangevoerd, ondermijnen die ruime mogelijkheden om zaken op nevenzittingsplaatsen te behandelen de strafvorderlijke regeling van de relatieve competentie. Nu vormt dit op zichzelf geen

aanleiding om de onverbindendheid van artikel 7 en 8 Besluit aan te nemen. Maar het is wel reden om kritisch te bezien of voor de doorkruising van de relatieve competentieregeling een toereikende wettelijke basis bestaat.

De wetsgeschiedenis van artikel 41 en 59 Wet RO leert, zo laat de analyse van A-G Knigge zien (conclusie onder 7.5-7.8), dat de mogelijkheid om nevenzittingsplaatsen aan te wijzen weliswaar het effect kan hebben dat de wettelijke competentieregeling in enigerlei mate wordt doorkruist, maar ook dat het gebruikmaken van die mogelijkheid niet onbegrensd is. Dat heeft vorm gekregen in een verplichte voorhangprocedure ter zake van de algemene maatregelen van bestuur waarin nevenzittingsplaatsen worden aangewezen. 'Op die wijze wordt gewaarborgd dat de Tweede Kamer invloed heeft op de aanwijzing of opheffing van nevenlocaties', aldus de minister (Kamerstukken II 2000/01, 27 181, nr. 23, p. 2). Volledigheidshalve moet daarbij worden aangetekend dat de discussie in de Tweede Kamer over de grenzen van de mogelijkheden tot het aanwijzen van nevenzittingsplaatsen, vooral werd ingegeven door zorgen over de mogelijke vermindering van plaatsen waar kantonrechtspraak plaatsvindt. Aan de verhouding tussen de strafvorderlijke competentieregeling en de mogelijkheid van het werken met nevenzittingsplaatsen buiten het eigen arrondissement of ressort, is niet afzonderlijk aandacht besteed.

De kern van het betoog van A-G Knigge is te vinden in onderdeel 9 van zijn conclusie. Daarin stelt hij dat, gelet op het feit dat artikel 41 lid 2 en 59 lid 2 Wet RO spreken van 'bij algemene maatregel van bestuur', de delegatie van de aanwijzingsbevoegdheid aan de Raad van de rechtspraak in artikel 7 en 8 Besluit geen toereikende wettelijke grondslag kent. Knigge betreft daarbij de zo-even besproken wetsgeschiedenis. De verplichte voorhangprocedure en de daaraan ten grondslag liggende wens van de Tweede Kamer om grip te houden op de aanwijzing van nevenzittingsplaatsen, verliezen betekenis indien die aanwijzing niet daadwerkelijk in de algemene maatregel van bestuur geschiedt (conclusie, onder 9.1-9.7, 9.30). Daar komt bij dat Knigge betwijfelt of artikel 41 en 59 Wet RO zonder meer toestaan dat door middel van het aanwijzen van nevenzittingsplaatsen de strafvorderlijke competentieregeling wordt doorkruist. Deze stellingname vloeit voort uit een brede beschouwing van de totstandkomingsgeschiedenis van die bepalingen, die zich niet in enkele woorden laat samenvatten. In ieder geval speelt daarin een belangrijke rol dat bij de totstandkoming van artikel 41 en 59 Wet RO niet of nauwelijks aandacht is besteed aan de consequenties van het aanwijzen van nevenzittingsplaatsen buiten het eigen arrondissement of ressort voor de strafvorderlijke competentieregeling, en dat juist die omstandigheid erop lijkt te duiden dat de wetgever geen verstrekkende consequenties — in de vorm van een substantiële doorkruising van de strafvorderlijke competentieregeling — heeft beoogd. Dat betekent dat, ook al zouden artikel 7 en 8 Besluit niet van onbevoegde delegatie getuigen, de desbetreffende delegatie verband houdt met een doel — het doen behandelen van een strafzaak door een gerecht dat strikt genomen niet competent is — waarvoor de wet de bevoegdheid tot het aanwijzen van nevenzittingsplaatsen niet heeft toegekend (conclusie, onder 9.9-9.15, 9.30).

Voor het overige gaat A-G Knigge in op de vraag wat het rechtsgevolg moet zijn van de onverbindendheid van artikel 7 en 8 Besluit (conclusie, onder 10-14). Om een lang en interessant betoog kort samen te vatten: Knigge komt tot de slotsom dat in het onderhavige geval de Hoge Raad zou kunnen volstaan met de enkele constatering dat het recht van de verdachte op behandeling van zijn

zaak door een 'tribunal established by law' is geschonden. Daartoe voert Knigge tal van redenen aan. Van belang is in ieder geval te constateren dat Knigge een zo chic mogelijke uitweg lijkt te willen bieden voor een probleem dat juridisch gezien bepaald niet van ondergeschikte aard is, maar dat niettemin in de rechtspraak nauwelijks tot beroering heeft geleid en kennelijk niet als klemmend wordt ervaren. Dat blijkt bijvoorbeeld al uit het feit dat in de onderhavige zaak pas eerst in cassatie — onder verwijzing naar de (reeds genoemde) eerdere publicaties van Knigge — een beroep is gedaan op die onverbindendheid. Het gaat hier, oneerbiedig gezegd, toch vooral om voor specialisten.

5.

Het oordeel van de Hoge Raad in deze zaak is kort en bondig. De kern daarvan is reeds onder 2 vermeld: van ongeoorloofde delegatie is geen sprake, want het is de regering die de nevenzittingsplaatsen aanwijst en het is de Raad voor de rechtspraak die niet meer dan een beperkte uitvoering geeft aan de aldus gecreëerde mogelijkheid om zaken in nevenzittingsplaatsen te behandelen. Dit oordeel is gelardeerd met de diverse onderdelen van artikel 7 Besluit, maar veel meer dan dat omvat de argumentatie van de Hoge Raad niet.

Het valt op dat de Hoge Raad tweemaal het werkwoord 'verstaan' hanteert. Dat is niet voor niets. Want het vergt lenigheid van geest om hetgeen de Hoge Raad in de tekst van artikel 59 lid 2 Wet RO en artikel 7 Besluit leest, in de tekst van die bepalingen te ontwaren. Of beter gezegd: hetgeen de Hoge Raad in die bepalingen leest, staat er eenvoudig niet. Dat betreft vooral het feit dat het de regering zou zijn die op de voet van artikel 59 lid 2 Wet RO voor elk van de gerechtshoven de hoofdplaatsen van de andere ressorten als nevenzittingsplaatsen heeft aangewezen. Hoe welwillend men ook is, dat valt niet te lezen in de tekst van de wet en het Besluit. Artikel 59 lid 2 Wet RO zegt niet meer dan dat er nevenzittingsplaatsen kunnen worden aangewezen. En volgens artikel 7 lid 1 Besluit is het toch echt de Raad voor de rechtspraak die tot aanwijzing overgaat. Nu heeft de Hoge Raad gelijk dat in de overige leden van artikel 7 Besluit allerlei beperkingen en randvoorwaarden zijn opgenomen (vgl. ook Banda, t.a.p., die evenals de Hoge Raad om deze reden de verbindendheid van artikel 7 Besluit wil aannemen). Maar dat doet niets af aan het feit dat het niet de regering, maar de Raad voor de rechtspraak is die nevenzittingsplaatsen aanwijst.

Tegen deze achtergrond is de (mede) door het Bromfietsvalhelmarrest geïnspireerde constructie die de Hoge Raad lijkt te willen hanteren, bepaald niet onproblematisch. Immers, wil men kunnen zeggen dat de regelgevende activiteiten van de Raad van de rechtspraak niet meer dan een beperkte uitvoering zijn van de mogelijkheid om zaken in nevenzittingsplaatsen te behandelen, dan moeten eerst die nevenzittingsplaatsen op de daartoe vereiste wijze zijn aangewezen. Maar zoals gezegd: van een rechtsgeldige aanwijzing is, indien men de tekst van artikel 59 lid 2 Wet RO en artikel 7 Besluit tot uitgangspunt neemt, geen sprake. De door de Hoge Raad voorgestane constructie werkt pas, indien men in die bepalingen iets anders leest dan er letterlijk staat. Dat is dan ook precies hetgeen de Hoge Raad doet. De Hoge Raad leest wat hij wil lezen en opent daarmee de weg om van ongeoorloofde delegatie naar geoorloofde uitvoering te springen.

Nu is het in het recht zeker niet ongebruikelijk om in de wet iets meer of iets anders te lezen dan er letterlijk staat. Los van de vraag of dat in deze zaak verstandig is (zie onder 6), is het in ieder geval opmerkelijk — zeker nu de Hoge Raad hiermee afwijkt van de door A-G Knigge gevolgde argumentatie — dat de Hoge Raad op geen enkele wijze toelicht waarom hij zich losmaakt van de tekst van de wet. De Hoge Raad presenteert zijn beslissing als de uitkomst van een grammaticale exercitie. Alleen met het gebruik van het werkwoord ‘verstaan’ laat de Hoge Raad doorschemeren dat er meer aan de hand is. Maar waarom de Hoge Raad voor dit anker gaat liggen, blijft buiten beeld. Dat terwijl de redenen daarvoor niet moeilijk zijn te bedenken. Men treft deze gewoon aan in de conclusie van A-G Knigge: in de rechtspraak is tot op heden nauwelijks een punt gemaakt van de verbindendheid van artikel 7 en 8 Besluit; ook de Hoge Raad heeft ambtshalve daar nooit een punt van gemaakt; het aannemen van de onverbindendheid zou in beginsel verstrekkende consequenties hebben (al lijkt relativisering van de rechtsgevolgen mogelijk te zijn); de regeling van artikel 7 en 8 Besluit is transparant en conform de voorhangprocedure tot stand gekomen, waarbij in de Tweede Kamer geen weerstand is ondervonden; het is niet evident dat de huidige praktijk in substantiële mate afbreuk doet aan belangen die gemoeid zijn met relatieve competentie; en nieuwe wetgeving, waarin wel een deugdelijke grondslag voor de aanwijzing van nevenzittingsplaatsen door de Raad voor de rechtspraak is opgenomen, is in de maak. Zie conclusie, onder 7.18, 8 en 10.10-10.25, alsmede wetsvoorstel 32 021. Weliswaar hebben die gezichtspunten A-G Knigge er niet tot gebracht om de verbindendheid van artikel 7 en 8 Besluit aan te nemen (al spelen deze ten dele wel een belangrijke rol bij het bereiken van de uitweg die hij biedt), maar het is geenszins uitgesloten dat die gezichtspunten de Hoge Raad aanleiding hebben gegeven om — bij wijze van reddingspoging — de rechtsgeldigheid van artikel 7 en 8 Besluit overeind te houden.

6.

Wanneer men de conclusie van A-G Knigge plaatst naast de beslissing van de Hoge Raad, verdient het betoog van de A-G bijval. Zijn conclusie dat artikel 7 van het Besluit en het daarop gebaseerde Aanwijzingsbesluit onverbindend zijn, is terecht, en de Hoge Raad zit er naast als hij zegt dat het Besluit niet méér doet dan ‘ter uitvoering’ van artikel 59 lid 2 RO regels stellen, waarmee van onverbindendheid geen sprake is. Die onverbindendheid is vanuit staatsrechtelijk oogpunt evident. Het gaat hier om een overheidsorgaan (de regering) dat een bestuursbevoegdheid geattribueerd heeft gekregen, en dat die bevoegdheid zonder adequate grondslag aan een ander overheidsorgaan (de Raad voor de rechtspraak) delegeert. Uit het Besluit volgt namelijk, anders dan de Hoge Raad beweert, niet dat de nevenzittingsplaatsen reeds zijn aangewezen, maar dat de Raad voor de rechtspraak deze moet aanwijzen (zie de leden 1, 3 en 4 van artikel 7 en 8 Besluit). Dat is geen kwestie van semantiek of een slip of the pen (hoewel wij niet uitsluiten dat hier wel degelijk de pen van een wetgevingsjurist is uitgegleden), maar een kardinaal juridisch verschil. De Raad voor de rechtspraak uitoefent de bevoegdheid zelf en op eigen naam uit (vgl. artikel 10:13 Awb), evenwel zonder dat de wet daarvoor een grondslag biedt. Het karakter van delegatie, waarbij een wijziging in de verantwoordelijkheid voor de besluitvorming optreedt, brengt mee dat hiervoor een wettelijke grondslag vereist is (PG Awb III, p. 459; zie ook M. Scheltema, in: *Vrijheid en recht* (opstellen aangeboden aan E.H. ’s Jacob), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1975, p. 240). Het is deze hoofdregel van staatsrecht die in artikel 10:15 Algemene wet bestuursrecht is gecodificeerd, welk artikel hier dus geschonden is (de uitzonderingen van artikel 1:6

Awb zijn niet van toepassing). Daarbij gelden in casu nog verzwarende omstandigheden. De bedoeling van de wetgever is hier — zo blijkt uit de wetshistorische analyse van A-G Knigge — namelijk duidelijk: het is de regering die deze bevoegdheid moet uitoefenen, mede vanwege de bijzondere waarborgen waarmee de bevoegdheidsuitoefening door de regering is omkleed (de voorhangprocedure). Men hoeft dus niet naar artikel 10:15 Awb te grijpen: er is rechtstreekse strijd met artikel (41 lid 2 en) 59 lid 2 Wet RO. De rol van de Raad van de rechtspraak op apaiserende toon als ‘uitvoering’ duiden, zoals de Hoge Raad doet, komt in wezen neer op het passeren van een bevoegdheidsgebrek. Dat roept de vraag op welke regels van bevoegdheidstoedeling dan zodanig belangrijk zijn, dat een justitiabele er wél met succes een beroep op kan doen. In het (overige) bestuursrecht wordt met bevoegdheidsgebreken rond delegatie met reden veel strikter omgegaan: zij leiden tot vernietiging van het bestreden besluit, en het gebrek kan niet achteraf worden geheeld (zie Zijlstra, Bestuurlijk organisatierecht, Deventer: Kluwer 2009 p. 41-42).

7.

Het vorenstaande brengt met zich dat er de nodige fundamentele bezwaren tegen de beslissing van de Hoge Raad zijn aan te voeren. Die beslissing laat zich eigenlijk alleen verklaren vanuit het pragmatische gezichtspunt van de reddingspoging. Los van alle bezwaren die men kan aanvoeren, is het ook onbevredigend dat een inhoudelijke argumentatie ontbreekt voor de uitkomst waartoe de Hoge Raad komt. Waarom zou de Hoge Raad niet, al dan niet in enigszins bedekte termen, kunnen uitleggen dat en waarom een reddingspoging wordt ondernomen? De Hoge Raad zou hebben kunnen laten doorklinken dat er — minst genomen — spanning bestaat tussen hetgeen waartoe de tekst van artikel 59 lid 2 Wet RO legitimeert en hetgeen in artikel 7 Besluit is geregeld. De Hoge Raad zou voorts duidelijk hebben kunnen maken waarom hij over dit, staatsrechtelijk gezien toch niet irrelevante, probleem heenstapt door méér in artikel 7 Besluit te lezen dan daar letterlijk staat. De motivering daarvoor zou de Hoge Raad hebben kunnen ontleenen aan één of meer van de onder 5 genoemde gezichtspunten. Daarbij had naar voren kunnen worden gebracht — want dat lijkt toch het centrale argument van de Hoge Raad te zijn — dat uit de totstandkomingsgeschiedenis van het Besluit blijkt dat de regering niet op voorhand beperkingen heeft willen stellen bij het aanwijzen van nevenzittingsplaatsen en dat het laten fungeren van de Raad voor de rechtspraak als spil bij de aanwijzing van nevenzittingsplaatsen geenszins op bezwaren is gestuit in de voorhangprocedure. Een dergelijke argumentatie zou ons niet hebben kunnen overtuigen: het probleem is en blijft dat het Besluit — en daarmee ook de aanwijzing van nevenzittingsplaatsen door de Raad voor de rechtspraak — in strijd met de wet is. Dat laat onverlet dat de Hoge Raad dan in ieder geval inzicht zou hebben geboden in zijn gedachtegang. En er zou ook in de richting van de wetgever duidelijk zijn gemaakt dat het toch wel kantje boord was. Een dergelijke meer open en transparante benadering had naar onze mening, mede gelet op de rechtsvormende taak van de Hoge Raad, geenszins misstaan.

[*]Prof. mr. S.E. Zijlstra is hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.